

Für das Nachschlagewerk!	Ja
Für die Fachpresse!	Ja
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: BetrVG 1972 § 103; BGB § 626; ArbGG § 93

Leitsätze:

1. Im Beschlußverfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG auf Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur außerordentlichen Kündigung eines Betriebsratsmitglieds ist zu prüfen, ob die beabsichtigte Kündigung aus einem wichtigen Grunde im Sinne des § 626 BGB gerechtfertigt ist (Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung zu § 103 BetrVG 1972). Deshalb ist die gerichtliche Nachprüfung im Rechtsbeschwerdeverfahren – ebenso wie im Revisionsverfahren über die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung – darauf beschränkt, ob das Beschwerdegericht (Landesarbeitsgericht) den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes richtig angewendet hat.
2. Der Amtsermittlungsgrundsatz führt in einem Beschlußverfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG nicht dazu, daß das Gericht einen bestimmten Sachverhalt, der in dem Verfahren bekannt wird, zur Rechtfertigung der beabsichtigten Kündigung heranzieht, wenn der antragstellende Arbeitgeber sich nicht auf diesen Sachverhalt zur Rechtfertigung der beabsichtigten Kündigung stützt.
3. Der Senat hält daran fest, daß im Beschlußverfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG später, d.h. nach Einleitung des Verfahrens bekanntgewordene oder entstandene Gründe für die beabsichtigte Kündigung nur zu berücksichtigen sind, wenn der Arbeitgeber deswegen zuvor den Betriebsrat vergeblich um die Zustimmung zur Kündigung ersucht hat (so BAG AP Nr. 1 zu § 103 BetrVG 1972 [zu C II 2 der Gründe], auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

Aktenzeichen: 2 ABR 77/76

Beschluß des BAG vom 27. Januar 1977 LAG Baden-Württemberg



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Im Namen des Volkes!

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Sitzung vom 27. Januar 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Hackmann und Ihlefeld beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 4. Oktober 1976 - 1a TaBV 4/76 - wird zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



- 2 -

G r ü n d e :

I. Die Antragstellerin betreibt eine Maschinen- und Metallwarenfabrik. Am 28. Mai 1976 hat sie den für ihren Betrieb gewählten Betriebsrat, den Antragsgegner, davon unterrichtet, daß sie den Beteiligten M , der als Montageschlosser bei ihr beschäftigt und damals Mitglied des Betriebsrats war, fristlos entlassen wolle, und hat hierzu um die Zustimmung des Antragsgegners nachgesucht. Noch an demselben Tag hat der Antragsgegner seine Zustimmung verweigert. Daraufhin hat die Antragstellerin am 3. Juni 1976 das vorliegende Beschlußverfahren eingeleitet mit dem Antrag,

die Zustimmung des Antragsgegners zur fristlosen Entlassung des Betriebsratsmitglieds M gemäß § 103 Abs. 2 BetrVG zu ersetzen.

Zur Begründung hat die Antragstellerin vorgetragen, der Beteiligte habe am 25. Mai 1976 um 6.34 Uhr zwar die Stempeluhr betätigt, das Werksgelände aber sogleich wieder verlassen und sei erst nach 8.00 Uhr in den Betrieb zurückgekehrt. Das Verhalten des Beteiligten stelle einen Betrugsversuch und eine Urkundenfälschung dar; außerdem habe er sich unentschuldigt vom Betrieb entfernt. Das rechtfertige die außerordentliche Kündigung. Antragsgegner und Beteiligter sind dem Begehren der Antragstellerin entgegengetreten. Nach ihrer Ansicht liegt ein wichtiger Kündigungsgrund nicht vor.

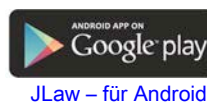
Das Arbeitsgericht hat dem Antrag auf Ersetzung der Zustimmung stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin, mit der sie die Wiederherstellung der Entscheidung des Arbeitsgerichts erstrebt, während der Antragsgegner und der Beteiligte um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde bitten.

II. Die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht ist ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis gelangt, daß die beabsichtigte außerordentliche Kündigung im Sinne des § 103 Abs. 2 BetrVG nicht gerechtfertigt wäre.

- 3 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 3 -

1. In tatsächlicher Hinsicht hat das Landesarbeitsgericht im Anschluß an die Beweisaufnahme festgestellt, daß der Beteiligte, als er nach dem Betätigen der Stempeluhr um 6.34 Uhr den Betrieb wieder verließ, um seinen Sohn in die Schule zu begleiten, damit gerechnet habe, nicht rechtzeitig vor Arbeitsbeginn um 7.00 Uhr wieder im Betrieb zu sein. Damit bestehe gegen den Beteiligten der Verdacht, daß er die Antragstellerin um das Entgelt für die versäumte Arbeitszeit habe betrügen wollen. Dieser Verdacht sei aber allenfalls für etwa 30 Minuten nach Arbeitsbeginn begründet. Hinsichtlich der darüber hinausgehenden mehr als 50 Minuten könne unter den gegebenen Umständen jedenfalls kein dringender Verdacht einer strafbaren Handlung angenommen werden.

In dem neuen Stempeln der Kontrollkarte um 8.18 Uhr verbunden mit dem Ausradieren des Stempels von 6.34 Uhr sei keine Urkundenfälschung zu sehen; vielmehr habe der Beteiligte damit seine erste Täuschung wieder zurückgenommen und damit lediglich gegen das Verbot der Antragstellerin verstoßen, an den Stempeln etwas zu verändern. Überdies habe die Antragstellerin nicht nachgewiesen, daß der Beteiligte die Änderung um 8.18 Uhr erst vorgenommen habe, nachdem ihm ein Arbeitskollege gesagt habe, daß er schon nach 7.00 Uhr von einem Vorgesetzten gesucht worden sei. Damit sei davon auszugehen, daß der Beteiligte eine etwaige Betrugsabsicht wieder aufgegeben und einen möglichen Schaden der Antragstellerin verhindert habe. Das Gesamtverhalten des Beteiligten am 25. Mai 1976 wiege nicht so schwer, daß der Antragstellerin die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden könne.

2. Die rechtliche Beurteilung des Landesarbeitsgerichts steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats. Danach ist der Antrag aus § 103 Abs. 2 BetrVG auf Ersetzung der Zustimmung nur begründet, wenn die vorgesehene außerordentliche Kündigung aus einem wichtigen Grunde im Sinne des § 626 BGB gerechtfertigt ist (BAG AP Nr. 1 zu § 103 BetrVG 1972 [zu C III 1 der Gründe], auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt; BAG AP Nr. 4 aaO [zu II 2a der Gründe]).

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

Handelt es sich demnach im Rechtsbeschwerdeverfahren um die Frage nach der Rechtswirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung, dann kann der Senat die angefochtene Entscheidung nur daraufhin nachprüfen, ob das Landesarbeitsgericht den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes richtig angewendet hat. Dabei ist einmal darauf abzustellen, ob der Sachverhalt an sich unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalles einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung abgeben kann. Außerdem muß das Landesarbeitsgericht unter Berücksichtigung aller vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände und im Hinblick auf die beiderseitige Interessenlage abgewogen haben, ob es dem Arbeitgeber, der die Kündigung aussprechen will, unzumutbar ist, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist (vgl. dazu BAG AP Nr. 57 zu § 626 BGB [zu III der Gründe]) fortzusetzen. Diese für das Revisionsverfahren entwickelten Grundsätze (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung des Senats BAG 9, 263 [265 f.] und BAG 24, 401 [407] = AP Nr. 42 und 65 zu § 626 BGB) gelten ebenso für das Rechtsbeschwerdeverfahren, das ebenfalls auf die rechtliche Überprüfung der Vorinstanzentscheidung beschränkt ist (§ 93 Abs. 1 ArbGG). Dieser Überprüfung hält der angefochtene Beschluß stand.

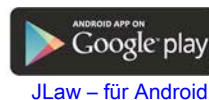
3. Das Landesarbeitsgericht hat den Begriff des wichtigen Grundes nicht verkannt. Es hat einen Fall der Verdachtskündigung angenommen und ist in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats davon ausgegangen, daß auch der bloße Verdacht einer strafbaren Handlung oder sonstigen Verfehlung eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen kann (vgl. ausführlich BAG 16, 72 = AP Nr. 13 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung). Aufgrund seiner Tatsachenfeststellungen hat es angenommen, daß gegen den Beteiligten ein Verdacht des versuchten Betrugs zu Lasten der Antragstellerin begründet sei.

4. Daß das Landesarbeitsgericht aufgrund seiner Gesamtwürdigung zu dem Ergebnis gelangt ist, im Streitfall könnten

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 5 -

weder der festgestellte Verdacht noch die weiteren in diesem Zusammenhang gegen den Beteiligten vorgebrachten Gründe die außerordentliche Kündigung rechtfertigen, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Auch bei der Verdachtskündigung hängt es von den Besonderheiten des Einzelfalles ab, ob durch den Verdacht das Arbeitsverhältnis derart schwer belastet ist, daß die Fortsetzung dem Arbeitgeber nicht mehr zugemutet werden kann. Entgegen dem Vortrag der Rechtsbeschwerde hat das Landesarbeitsgericht bei seiner Einzelfallwürdigung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt und seinen Beurteilungsspielraum nicht überschritten. Zu den Rügen der Rechtsbeschwerde im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

a) Die Rechtsbeschwerde meint, das Landesarbeitsgericht habe das Gewicht des Betrugsversuchs zu gering bewertet, weil es dem Beteiligten nur für 30 Minuten und nicht für die gesamte Fehlzeit die Abwesenheit vom Betrieb angelastet habe. Diese Rüge ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat durchaus die gesamte Abwesenheitszeit in seine Überlegungen einbezogen, für diese aber aufgrund der Anstempelung um 8.18 Uhr angenommen, daß damit der Beteiligte eine etwaige Betrugsabsicht wieder aufgegeben und einen Schaden der Antragstellerin verhindert habe (s. S. 14 unten und 15 oben des LAG-Beschlusses).

Damit wird deutlich, daß das Landesarbeitsgericht auch bei dem von der Antragstellerin angenommenen Sachverhalt zu keinem anderen Ergebnis gelangt wäre. Es hat die Möglichkeit einer weitergehenden Schädigungsabsicht zumindest hilfsweise in seine Überlegungen einbezogen und auch für diesen Fall eine schwerwiegende Belastung des Arbeitsverhältnisses verneint. Daran kann jedenfalls dann nichts ausgesetzt werden, wenn man von der mit Verfahrensrügen nicht angegriffenen Feststellung des Landesarbeitsgerichts ausgeht, der Beteiligte sei bei seiner Rückkehr in den Betrieb nicht vorgewarnt worden, daß sein Fehlen von Vorgesetzten bemerkt worden sei. Dann hat nämlich der Beteiligte bei seiner Rückkehr in den Betrieb um 8.18 Uhr unbeeinflusst und aus eigenem Antrieb seine

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 6 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

Stempelkarte berichtigt und damit alles, was ihm aus seinem vorherigen Verhalten angelastet werden könnte, wieder bereinigt.

Hiernach kommt es auf die von der Rechtsbeschwerde - teilweise in der Form von Verfahrensrügen - angeführten Umstände, aus denen sie den Schluß zieht, der Beteiligte habe von vornherein für die gesamte Zeit der Betriebsabwesenheit unabhängig von deren Dauer sich die Entgeltzahlung erschleichen wollen, nicht an. Da das Landesarbeitsgericht das spätere Verhalten des Beteiligten ohne Rechtsfehler als eine Art "tätige Reue" bewertet hat, sind Art und Umfang des zuvor liegenden Versuchs einer strafbaren Handlung oder sonstigen Verfehlung rechtsunerheblich.

Schließlich hat das Landesarbeitsgericht in diesem Zusammenhang auch nicht den ihm zustehenden Beurteilungsspielraum überschritten, wenn es - auch unter Berücksichtigung einer von vornherein auf die gesamte Fehlzeit des Beteiligten gerichteten Betrugsabsicht - das Verhalten des Beteiligten als nicht so schwerwiegend bewertet hat, daß damit das Arbeitsverhältnis unerträglich belastet oder das Vertrauensverhältnis zwischen den Arbeitsvertragsparteien zerstört worden sei. Diese Schlußfolgerung ist nicht unangemessen. Sie kann nicht durch eine Ermessensentscheidung des Senats ersetzt werden.

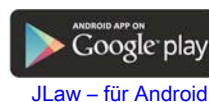
b) Der Rechtsbeschwerde ist zuzugeben, daß das Landesarbeitsgericht die verspätete Arbeitsaufnahme des Beteiligten im Sinne einer Verletzung der Arbeitspflicht nicht in seine Gesamtabwägung einbezogen hat. Die Antragstellerin hat jedoch nicht geltend gemacht, daß sie den Beteiligten bei einer gleichartigen Gelegenheit abgemahnt habe; die früher einmal wegen Verstoßes gegen das Rauchverbot erteilte Verwarnung betrifft einen anderen Sachverhalt. Nach der Rechtsprechung des Senats setzt eine Kündigung wegen einer Pflichtverletzung im Leistungsreich grundsätzlich eine Abmahnung durch den Arbeitgeber voraus (BAG 19, 351 [354] = AP Nr. 1 zu § 124 GewO; BAG AP Nr. 28 zu § 66 BetrVG [zu II 2 der Gründe] und AP Nr. 57 zu § 626 BGB [zu II 6 der Gründe]). Da es hieran im Streitfall fehlt, hat das Landesarbeitsgericht die Vertragspflichtverletzung des Beteiligten im Ergebnis zu Recht außer Betracht gelassen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

c) Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde kommt es bei der Prüfung des wichtigen Grundes nicht darauf an, wie ein bestimmtes Verhalten - hier die Manipulation des Beteiligten an der Stempelkarte - strafrechtlich zu würdigen ist, sondern darauf, ob der Gesamtsachverhalt die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar macht (vgl. BAG 3, 193 = AP Nr. 13 zu § 626 BGB [zu II der Gründe]). Das Landesarbeitsgericht hat deshalb den richtigen Maßstab mit seiner Feststellung angelegt, das Überstempeln und Ausradieren der Uhrzeit von 6.34 Uhr stelle die Verletzung einer Nebenpflicht aus dem Arbeitsverhältnis dar; hiergegen streng vorzugehen sei im Interesse der Aufrechterhaltung der Ordnung im Betrieb für die Antragstellerin wichtig und nötig. Mit dieser der Pflichtwidrigkeit gebührenden Gewichtigkeit hat das Landesarbeitsgericht das Verhalten des Beteiligten auch bei der Interessenabwägung berücksichtigt. Wenn es diesem Punkt keine zugunsten der Antragstellerin ausschlaggebende Bedeutung beigemessen hat, so ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

d) Die Rechtsbeschwerde macht weiter erfolglos geltend, der Beteiligte habe den Vermerk in der Personaleinsatzliste, daß sein Fehlen "unentschuldigt" sei, eigenmächtig gestrichen und dadurch eine Urkundenfälschung begangen. Auf diesen Sachverhalt hat sich die Antragstellerin in den Tatsacheninstanzen zur Begründung ihrer Kündigungsabsicht nicht berufen. Der Amtsermittlungsgrundsatz des Beschlußverfahrens kann nicht dazu führen, daß das Gericht Sachverhalte zur Rechtfertigung einer Kündigung heranzieht, auf die der antragstellende Arbeitgeber - aus welchen Gründen auch immer - sich nicht als möglichen Kündigungsgrund stützt. Der erwähnte Vorgang muß deshalb auch im Rechtsbeschwerdeverfahren unbeachtet bleiben.

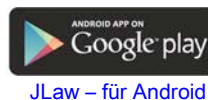
Im übrigen steht fest, daß die Antragstellerin den Antragsgegner von diesem - offenbar erst nachträglich durch die Aussage des Zeugen C bekanntgewordenen - Kündigungsgrund nicht unterrichtet hat. Solche späteren Kündigungsgründe sind vom Gericht im Verfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG aber nur zu berücksichtigen, wenn der Arbeitgeber deswegen zuvor den



Betriebsrat vergeblich um seine Zustimmung zur Kündigung ersucht hat (BAG AP Nr. 1 zu § 103 BetrVG 1972 zu C II 2 der Gründe, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt; AP Nr. 4 aaO zu II 2 c der Gründe). Daran hält der Senat fest. Er ist nicht der Ansicht der Rechtsbeschwerde, daß eine erneute Unterrichtung des Betriebsrats überflüssig sei, wenn nach objektiver Beurteilung feststehe, der Betriebsrat werde auch bei Berücksichtigung des nachgeschobenen Grundes der Kündigung nicht zustimmen. Hier fehlt schon der Anhalt, wer diese "objektive Beurteilung" abgeben soll. Vor allem aber spricht im Grunde nichts dafür, daß ein Betriebsrat nicht bereit ist, seine frühere Entscheidung zu revidieren, sondern daran auch dann festhält, wenn ihm neue belastende Kündigungsgründe oder solche Umstände mitgeteilt werden, die bereits bekannte Kündigungsgründe verstärken.

e) Eine ins einzelne gehende Auseinandersetzung mit der Ansicht der Rechtsbeschwerde, das Landesarbeitsgericht habe rechtsfehlerhaft zugunsten des Beteiligten bei der Interessenabwägung berücksichtigt, daß ein anderer Arbeitgeber nur schwer bereit sei, ein fristlos entlassenes Betriebsratsmitglied einzustellen, hält der Senat nicht für geboten. Dieser Hinweis des Landesarbeitsgerichts trägt seine Entscheidung nicht. Auch wenn diese Erwägung außer Betracht bleibt, verschieben sich die Wertungen allenfalls ganz geringfügig. Es ist nicht ersichtlich, daß das Landesarbeitsgericht ohne diese Erörterung zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre.

f) Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts, die Antragstellerin habe bisher bei einer erstmaligen Unregelmäßigkeit mit der Stempelkarte lediglich eine Verwarnung und keine Kündigung ausgesprochen, stellen sich nach dem Gesamtzusammenhang des angefochtenen Beschlusses als Hilferwägung dar; denn die Hauptbegründung geht unmittelbar vorher dahin, das Verhalten des Beteiligten wiege nicht so schwer, daß der Antragstellerin die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden könne (S. 15 des LAG-Beschlusses). Die zusätzlichen Überlegungen des Landesarbeitsgerichts können deshalb auch weggelassen werden, ohne daß sich damit am Ergebnis etwas ändert.



g) Daß der Beteiligte in seiner fast achtjährigen Betriebszugehörigkeit keinen Anlaß zu Beanstandungen gegeben hat, ist entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde ein durchaus beachtlicher Umstand, weil er geeignet ist, das einmalige Fehlverhalten in einem milderen Licht erscheinen zu lassen.

h) Was dann noch an Rügen der Rechtsbeschwerde verbleibt (Anlügen des Fertigungsleiters und Betätigten der Stempeluhr in Straßen- anstatt in Arbeitskleidung), ist zwar im angefochtenen Beschluß nicht besonders erwähnt, für die Interessenabwägung bei der Frage des wichtigen Grundes aber so gering zu veranschlagen, daß dieses allein nicht zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses führen kann. Abgesehen davon, daß es für die rechtsfehlerfreie Anwendung des Rechtsbegriffs des wichtigen Grundes genügt, wenn alle vernünftigerweise in Betracht zu ziehenden, d.h. alle für die Gesamtbeurteilung wesentlichen Umstände berücksichtigt sind, hat der Senat im Streitfall keine Bedenken, von sich aus festzustellen, daß es auf die erwähnten beiden Tatsachen (ebenso wie oben zu II 4 e) nicht entscheidend ankommt. Sie vermögen nichts daran zu ändern, daß - wie das Landesarbeitsgericht angenommen hat - der Antragstellerin die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beteiligten zuzumuten und daher der Antrag auf Ersetzung der Zustimmung des Antragsgegners zur fristlosen Entlassung des Beteiligten unbegründet ist.

gez.: Dr. Gröninger

Hillebrecht

Roeper

Hackmann

A. Ihlefeld

